Der Parteiwille unter der Herrschaft des deutschen Bürgerlichen ...

Theodor Kipp

Digitized by Google

Der Parteiwille unter der Herrschaft des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs.

REDE

beim Antritt des Prorectorats

der

Königlich Bayerischen

Friedrich-Alexanders-Universität Erlangen

am 4. November 1899 gehalten

von

Dr. Theodor Kipp.

K. ordentlichen Professor des deutschen Bürgerlichen Rechts und des römischen Zivilrechts.

ERLANGEN.

K. B. Hof- und Universitätsbuchdruckerei von Fr. Junge (Junge & Sohn).

1899.

Digitized by Google

gleiten, und aus keinem andern Grunde ist der 1. Januar 1900 für den Abschluss dieses Einigungswerkes gewählt worden, als, um dem deutschen Volke eine würdige Gabe zur Eröffnung des neuen Jahrhunderts darzubieten[1]).

Kaum zwei Monate noch trennen uns von einer gewaltigen Umwälzung. Wie tief sie in das deutsche Leben eingreifen wird, ermisst jeder, der auch nur annäherungsweise eine Vorstellung davon hat, welch grosse, alle Lebensverhältnisse durchdringende Bedeutung die Rechtsordnung überhaupt für den einzelnen wie für die Gesamtheit besitzt.

Unsere Friderico-Alexandrina wird in der Stille ihres Verwaltungslebens deutlich genug empfinden, dass auch sie unter die Herrschaft eines neuen Rechtes getreten ist. In der Verfolgung der idealen Ziele, denen sie dient, wird sie nur an einem ihrer Glieder, der juristischen Fakultät, von der Schöpfung des Reichsprivatrechts wesentlich beeinflusst werden.

Ein neuer juristischer Lehrplan und eine neue Prüfungsordnung, vorbereitet und überleitungsweise gehandhabt schon in den letzten Semestern, werden mit dem nächsten Jahre in volles Leben treten, und die wissenschaftliche Thätigkeit eines jeden zivilrechtlichen Juristen sieht sich in neue Bahnen gelenkt.

Das Bürgerliche Gesetzbuch tritt in den Mittelpunkt des privatrechtlichen Unterrichts; das römische Recht wie das deutsche Privatrecht sollen nur noch eine Stufe der Vorbereitung auf das Studium des neuen bürgerlichen Rechtes einnehmen. Ich hoffe nicht, dass der Rechtsunterricht in der Folge das historische Recht zu sehr aus den Augen verlieren wird. Denn was man auch gegen Uebertreibungen der geschichtlichen Richtung in unserer Wissenschaft mag sagen können, so wird es doch immer eine unumstössliche Wahrheit bleiben, dass nur der ein wahrhaft gebildeter Jurist heissen kann, der nicht nur das Recht der Gegenwart beherrscht, sondern auch über Ursprung und Entwickelung desselben sich Rechenschaft zu geben vermag, nur der, den geschichtliche Durchbildung davor bewahrt, bei Betrachtung eines rechtlichen Problems, mit dem die Gegenwart ringt oder das sie gelöst zu haben glaubt, die Arbeit der Vergangenheit an dem gleichen Probleme ungenutzt oder ohne Dank zu lassen.

Darum darf auch die rechtswissenschaftliche Forschung nicht ablassen und wird auf die Dauer nicht ablassen, geschichtlichen Untersuchungen ihre Aufmerksamkeit zu widmen. Wenn die Verarbeitung des gewaltigen neuen Rechtsstoffs im grossen und ganzen vollzogen sein wird, dann wird historische Forschung wieder in ihre vollen

Digitized by Google

Rechte eintreten, wird ihren vollen Anteil an der Arbeitskraft der deutschen Rechtswissenschaft beanspruchen müssen. Für die nächste Zukunft aber werden Aufgaben geschichtlicher Art es sich gefallen lassen müssen, in den Hintergrund gestellt zu werden zu Gunsten der unsäglichen Arbeit der Aneignung und des wissenschaftlichen Ausbaues des neuen Rechts. Denn für diese, zur Zeit dringlichste Aufgabe alle Kräfte einzusetzen, und hierdurch dem deutschen Volke den schweren Uebergang in die künftigen Rechtszustände, soviel an uns liegt, zu erleichtern, ist unsere unabweisliche Ehrenpflicht. Und gewiss nicht eine Pflicht, die als drückende Last empfunden würde, sondern eine Aufgabe von unvergleichlicher Anziehungskraft.

So möge es auch heute gestattet sein, den Gegenstand unserer Betrachtung dem künftigen Reichszivilrecht zu entnehmen, indem die Frage aufgeworfen wird, wie unter seiner Herrschaft sich die freie Thätigkeit der Privaten zur Ordnung ihrer rechtlichen Angelegenheiten gestaltet.

Wenn auch das Privatrecht, wie es ein römischer Klassiker ausgedrückt hat, dem Nutzen der einzelnen dienen will[2]) und demzufolge in weitem Umfange den Privaten die Regelung ihrer rechtlichen Beziehungen in die eigene Hand legen kann und muss, so handelt es sich doch bei der Frage nach der Gültigkeit einer Parteiwillenserklärung, eines Rechtsgeschäftes, darum, ob das Gesetz Anlass nehmen will, für die Verwirklichung und Aufrechterhaltung der nach Inhalt des Geschäfts gewollten Folgen die Macht des Rechts, den staatlichen Zwang zur Verfügung zu stellen. Es ist selbstverständlich, dass der Privatwille diesen Rechtszwang nicht nur gegen andere nur heraufbeschwören kann, wenn das Gesetz ihn hierzu legitimiert, sondern dass auch der einzelne sich selbst zu Gunsten anderer solchem Zwange nur so weit zu unterwerfen im stande ist, als die Regeln des Rechts eine derartige Selbstverstrickung des Parteiwillens anerkennen. Und es leuchtet ein, dass das Gesetz, ehe es in diesem Sinne ein Geschäft für gültig erklärt, dasselbe nach mehr als einer Richtung hin der Prüfung unterwerfen muss, sowohl vom Standpunkte der Interessen der Nächstbeteiligten, wie in Rücksicht auf die mögliche Mitleidenschaf Dtritter und das Interesse der Allgemeinheit[3]).

I.

Wir lassen indessen die Fragen der Rechts- und Handlungsfähigkeit der Parteien, der Geschäftsformen, sowie der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Vertretung

Digitized by Google

beiseite und fragen vielmehr sogleich, in welchen Grenzen der Inhalt des Parteiwillens vom Bürgerlichen Gesetzbuch als massgeblich anerkannt wird.

1. Im Familienrecht gibt es nur ein grundlegendes Rechtsgeschäft, die Eheschliessung, und das ihrer Vorbereitung dienende Verlöbnis[4]). Mit diesen beiden reicht das normale Familienleben aus; seine weitere rechtliche Ordnung, soweit es deren bedarf, empfängt es aus der Hand des Gesetzes. Alle übrigen rein familienrechtlichen Geschäfte tragen daher den Charakter von Ausnahmen an sich[5]). Die künstliche Begründung eines Kindesverhältnisses durch Annahme an Kindesstatt lässt das Bürgerliche Gesetzbuch zu, freilich nur unter Bestätigung durch das Gericht[6]). Auf dem gleichen Wege kann ein so begründetes Kindesverhältnis aufgehoben werden[7]). Ein anderes Verwandtschaftsverhältnis kann dagegen nicht künstlich begründet, ein natürliches Verwandtschaftsverhältnis nicht künstlich beseitigt werden.

Mehr Freiheit der Beteiligten waltet ob auf dem Gebiete des Familiengüterrechts; insbesondere ist eine vertragsmässige, von der gesetzlichen abweichende Regelung des ehelichen Güterstandes[8]), ein Verzicht auf die elterliche Nutzniessung am Vermögen des Kindes[9]) möglich. Unmöglich dagegen ist es, auf das aus der Verwandtschaft entspringende Unterhaltsrecht für die Zukunft zu verzichten[10]). Die sittliche Grundlage der Unterhaltspflicht verbietet es, sich von derselben für die Zukunft dispensieren zu lassen, auch steht der Zulassung des Verzichts das öffentliche Interesse der Armenpflege entgegen, welcher der Verzichtende im Falle seiner Bedürftigkeit zur Last fallen würde[11]).

2. Soviel das Erbrecht angeht, so kann zwar das Gesetz die Regelung der Vermögensangelegenheiten eines Verstorbenen von sich aus vornehmen, indem es eine Ordnung festsetzt, in der ihn seine Angehörigen beerben. Es muss sich aber bewusst bleiben, dass diese Ordnung nur auf sehr allgemeine Durchschnittserwägungen gestützt werden kann und keine Aussicht hat, in jedem Falle ein den individuellen Verhältnissen entsprechendes Ergebnis herbeizuführen. Das Gesetz muss daher dem Herrn des Vermögens das Recht abweichender Verfügungen zugestehen. Dies thut das Bürgerliche Gesetzbuch in weitem Masse.

Der Erblasser kann den Universalnachfolger in sein Vermögen, den Erben, mit schrankenloser Willkür wählen. Kein noch so naher Angehöriger hat Anspruch darauf, auch nur auf den geringsten Bruchteil des Vermögens zum Erben eingesetzt zu werden.

Digitized by Google

Es haben nur Abkömmlinge, Eltern und der Ehegatte [12]) ein Pflichtteilsrecht in Gestalt eines reinen Geldanspruchs auf die Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils [13]). Diese Gestaltung des Noterbrechts, welche nicht ohne Kämpfe zur Annahme gelangt ist [14]), besitzt den Vorzug grosser Einfachheit. Sie ist für den Erben sehr günstig, weil sie ihm das volle Verfügungsrecht über den Nachlass zuspricht. Er kann das zur Befriedigung des Pflichtteilsberechtigten erforderliche Geld flüssig machen, auf welchem Wege er will, und sich diejenigen Nachlasssachen erhalten, an denen ihm liegt. Für den Pflichtteilsberechtigten ist dieselbe Regelung in dem gleichen Masse ungünstig, und mindestens nach der Gefühlsseite hin ist es unbefriedigend, dass der Sohn des Erblassers nicht den geringsten Anspruch auf einen reellen Anteil an dem vielleicht von Urväterzeiten stammenden Familienbesitz hat.

Der Erblasser kann über die Teilung des Nachlasses unter mehreren Erben Anordnungen treffen [15]). Er kann, an Stelle des gemeinrechtlichen Universalfideikommisses, in Anlehnung an bisheriges deutsches Recht dem Erben einen Nacherben setzen, an den die Erbschaft mit Eintritt einer Bedingung oder eines Zeitpunktes weiterfällt, und zu dessen Gunsten der erste Erbe, der Vorerbe, beschränkt ist [16]). Er kann Vermächtnisse zu Lasten des Erben wie eines Vermächtnisnehmers [17]) anordnen, er kann die gleichen Personen im Wege der sog. Auflage zu einer Verwendung für einen bestimmten Zweck verpflichten [18]), wofern nur der Belastete für dasjenige, was er aufopfern soll, durch den Wert des ihm vom Erblasser Zugewandten gedeckt ist [19]).

Nach dem gemeinen Recht konnte der Erblasser mit dinglicher Wirkung über die Gegenstände seines Vermögens verfügen. Der Vermächtnisnehmer erwarb Eigentum an der ihm vermachten Sache des Erblassers unmittelbar. Nach unserm Gesetzbuch ist das nicht mehr möglich; das Vermächtnis begründet nur eine Forderung gegen den Erben auf Uebereignung der Sache [20]). Von den Gründen, welche für diese Neuerung massgebend gewesen sind, ist der ausschlaggebende folgender. Die Erbschaft muss in erster Linie für die Schulden des Verstorbenen aufkommen. Wenn ein einzelner Nachlassgegenstand unmittelbar auf den Vermächtnisnehmer übergehen kann, so heisst dies, dass er dem Zugriff der Gläubiger und der Verfügung des Erben zum Zwecke ihrer Befriedigung entzogen werden kann, und die darin liegende Gefährdung der Gläubiger könnte nur durch sehr künstliche und schwer zu handhabende Gegenmittel paralysiert werden [21]). Für den Vermächtnisnehmer ist es freilich bedenklich, dass

Digitized by Google

er sich auf eine persönliche Forderung gegen den Erben beschränkt sieht. Denn der Erbe kann sein Verfügungsrecht über die Sache auch missbrauchen, den Vermächtnisnehmer um die ihm eigentlich vom Erblasser zugedachte Sache durch willkürliche Veräusserung derselben bringen, und der Vermächtnisnehmer muss dann mit Schadensersatz in Geld sich begnügen. Dem aber kann der Erblasser vorbeugen, indem er die Verfügung über den Nachlass in die Hände eines Testamentsvollstreckers legt und hiermit das Verfügungsrecht des Erben ausschliesst [22]).

Indessen hat man das berechtigte Bestreben walten lassen, eine allzulang andauernde Vinkulierung des Nachlasses durch den Willen des Erblassers auszuschliessen. Die Einsetzung eines Nacherben wird wirkungslos, wenn dreissig Jahre nach dem Tode des Erblassers vergangen sind, ohne dass der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist. Nur dann gilt diese Beschränkung nicht, wenn die Nacherbfolge angeordnet ist für den Fall, dass in der Person des Vorerben oder des Nacherben ein bestimmtes Ereignis eintritt, und derjenige, in dessen Person es eintreten soll, zur Zeit des Todes des Erblassers bereits lebt. Daher kann z. B. die Nacherbfolge immer angeordnet werden auf den Fall des Todes des ersten Erben; denn dieser kann immer nur eine zur Zeit des Todes des Erblassers bereits lebende Person sein. Es ist dann gleichgültig, ob der Vorerbe den Erblasser um weniger oder mehr als dreissig Jahre überlebt. An Stelle der Schranke des abstrakten Menschenalters tritt in solchen Fällen die Grenze des thatsächlichen, zur Zeit des Todes des Erblassers bereits begonnenen Menschenlebens [23]). In derselben Art ist zeitlich beschränkt die Möglichkeit des Wirksamwerdens eines Vermächtnisses [24]); ebenso die Wirkung von Anordnungen über den Ausschluss der Teilung des Nachlasses [25]), sowie der Anordnung der Verwaltung des Nachlasses durch einen Testamentsvollstrecker [26]). Die Anschauung, dass angesichts alles dessen auch die Auflage einer entsprechenden Beschränkung zu unterwerfen sei, ist durchaus folgerichtig, dennoch aber in der II. Kommission verworfen. Man hat dabei, und gewiss mit Recht, die Absicht gehabt, bei Zuwendung eines Kapitals etwa an eine Universität mit der Auflage, die Zinsen immerwährend zu Stipendien zu verwenden, oder an eine Stadt mit der Auflage, das Kapital zunächst anwachsen zu lassen und später, vielleicht erst nach mehr als dreissig Jahren, eine Schule zu errichten, die Wirksamkeit dieser Zweckbestimmungen nicht zu gefährden. Es wäre aber, wie mir scheint, besser gewesen, diesem Ziel durch eine selbständigere Ausgestaltung des

Digitized by Google

Rechts der letztwilligen Stiftungen nachzugehen; denn solche sind es, um die es sich sachlich in derartigen Fällen handelt[27]).

3. Wenn nach dem Gesagten in das reine Familienrecht Rechtsgeschäfte nur wenig eingreifen, im Familiengüterrecht und Erbrecht zwar häufiger sind, immer aber als eine Ausnahme gegenüber einer an sich bestehenden gesetzlichen Ordnung empfunden werden, so ist der regelmässige Vermögensverkehr unter Lebenden, insbesondere das Verkehrsrecht im eminenten Sinne, das Recht der Schuldverhältnisse, wesentlich auf die rechtsgeschäftliche Parteithätigkeit angewiesen. Sogenannte gesetzliche Obligationen bilden die Ausnahme und rühren meistens aus pathologischen Erscheinungen, aus unerlaubten Handlungen oder wenigstens ungerechtfertigter Bereicherung her. Die normale, die allein erwünschte Begründung von Verpflichtungsverhältnissen unter Lebenden ist diejenige durch Rechtsgeschäft. Und zwar bewegt sich hier die Thätigkeit der Parteien mit aller Freiheit. Es kann, wenn nicht jede Leistung überhaupt, so doch jede von wirtschaftlichem Interesse[28]) zum Gegenstand eines Verpflichtungsvertrages gemacht werden.

4. So ungebunden aber der Parteiwille in Bezug auf die Schöpfung von Verpflichtungen waltet, so genau ist ihm vom Gesetz zugemessen, inwieweit er befähigt sein soll, eine Sache durch dingliche Belastung zu fesseln, ihr ein Gesetz zu geben, nach welchem nicht nur die vertragschliessenden Teile leben, sondern welches gegen jeden Dritten wirken soll.

Man hat von jeher und zwar schon im römischen Recht empfunden, dass dingliche Belastung einer Sache, Dienstbarkeit derselben zu Gunsten eines andern als ihres Eigentümers etwas zwar vielfach Unvermeidliches, im allgemeinen aber nicht Wünschenswertes, daher nur so weit zu ermöglichen ist, als ernste Gründe es fordern. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat sogar die Möglichkeit dinglicher Rechte an fremder Sache in einigen Beziehungen noch enger eingegrenzt als das gemeine Recht. Es kennt kein Superficiarrecht ohne Bauwerk[29]), es kennt nicht mehr die römische Emphyteuse, es lässt das dieser ähnliche deutschrechtliche Institut der Erbpacht nur in denjenigen Bundestaaten bestehen, in denen es bisher bereits in Geltung war[30]). Dabei ist freilich zu beachten, dass für die Ausstattung von Miet- und Pachtverhältnissen mit dinglicher Wirkung im Bürgerlichen Gesetzbuch ein geringeres Bedürfnis ist, als im gemeinen Recht, und dass das Bürgerliche Gesetzbuch auf anderem Wege unter wesentlicher Ein-

Digitized by Google

schränkung des Satzes Kauf bricht Miete jeden Mieter und Pächter im Falle der Veräusserung der Sache gegen den Erwerber zu schützen weiss [31]).

Persönliche Dienstbarkeiten, insbesondere den Niessbrauch, hatte das römische Recht ursprünglich für notwendig unvererblich erklärt, damit nicht die Trennung der Nutzniessung vom Eigentum verewigt werden könne. Hierzu ist, entgegen dem jüngeren römischen und dem gemeinen Recht, unser Gesetzbuch zurückgekehrt [32]). Weniger fühlbar wird die Neuerung sein, dass sogenannte beschränkte persönliche Dienstbarkeiten nur noch an Grundstücken möglich sind [33]). Denn sie hatten in Betreff beweglicher Sachen auch bisher kaum praktische Bedeutung.

Mit dem gemeinen Recht teilt das Bürgerliche Gesetzbuch den Satz, dass prinzipiell *eine* Sache nur einheitlichen Rechtsverhältnissen zugänglich, dass es unmöglich ist, an Sachen, welche wesentliche Bestandteile einer anderen sind, selbständige Rechte zu begründen [34]). Es ist nicht möglich, Eigentum an einem Baum auf fremdem Grund zu haben, nicht möglich, ein Stockwerk eines Hauses eigentümlich zu erwerben [35]). Logisch notwendig ist das freilich nicht. Aber derartige Verhältnisse stürzen in praktische Schwierigkeiten und legen verwickelte Streitigkeiten so nahe, dass man es nur billigen kann, wenn das Bürgerliche Gesetzbuch sich ihrer Anerkennung verschlossen hat. Aus ähnlichen Gründen lässt das Bürgerliche Gesetzbuch die Schöpfung von Rechten an Bruchteilen einer Sache nur mit Auswahl zu. Vorkaufsrecht, Reallast, Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld können an einem Bruchteil eines Grundstücks nur bestellt werden, wenn derselbe ohnehin, als Anteil eines Miteigentümers, eine gewisse selbständige Existenz hat.

Es bedarf keiner Erwähnung, dass in diesen Einschränkungen der Möglichkeit dinglicher Rechte mittelbar auch eine Begrenzung obligatorischer Verträge liegt. Denn eine Verpflichtung zur Begründung eines nicht anerkannten dinglichen Rechts würde sich auf etwas juristisch Unmögliches richten, und es ist ein allbekannter selbstverständlicher Satz, dass eine Verpflichtung zu etwas Unmöglichem nicht begründet werden kann [36]).

5. Alle Rechtsgeschäfte nun aber, welche auf eine Vermögensverschiebung abzielen, sei es Begründung oder Uebertragung von dinglichen oder sonst absoluten Rechten oder von Schuldverhältnissen, sei es Erlass einer Schuld oder Befreiung von einer sonstigen Last, sind auf bestimmte Art von dem ihnen unterliegenden *Rechts*-

Digitized by Google

g r u n d e abhängig[37]), und der Parteiwille kann diesen Zusammenhang zwar lockern, aber nicht lösen.

Alle rechtsgeschäftlichen Vermögensverschiebungen sind Leistungen eines Teils an einen andern, und, entbehrt die Leistung des rechtlichen Grundes, so kann sie zurückgefordert werden[38]). Die Rückforderung einer ohne Rechtsgrund eingegangenen Verbindlichkeit gestaltet sich zur Klage auf ihre Aufhebung, aber der Verpflichtete ist, auch ohne diese erreicht zu haben, und selbst wenn er sie infolge von Verjährung des Aufhebungsanspruches nicht mehr erreichen kann, berechtigt, sich der Erfüllung der Verpflichtung durch Einrede zu entziehen[39]).

Was es bedeutet, dass einer Leistung der rechtliche Grund fehlt, kann hier nur andeutungsweise erläutert werden. Begnügen wir uns zu sagen: Jede Leistung verfolgt einen nächsten Zweck[40]); die Zahlung einer Geldsumme z. B. kann den Zweck haben, eine Schuld zu tilgen, den Empfänger zum Darlehnsschuldner zu machen, ihn zu beschenken u. a. m. Die Leistung entbehrt des Rechtsgrundes, wenn sie diesen nächsten Zweck nicht erreicht, wenn z. B. die zu tilgende Schuld nicht getilgt werden konnte, weil sie nicht bestand.

Eine Vermögensleistung so zu bewirken, dass nach ihrem Rechtsgrunde gar nicht solle geforscht werden dürfen, ist absolut unmöglich. Gewiss kann bei der Zahlung einer Summe auf eine angebliche Schuld vereinbart werden, dass der Empfänger das Geld auch dann behalten solle, wenn die Schuld nicht bestehe. Allein keineswegs ist damit die Zahlung von ihrem Rechtsgrunde unabhängig gemacht, vielmehr haben nur möglicherweise die Parteien dem ersten Rechtsgrunde, dem der Schuldtilgung, einen zweiten, den der Schenkung, eventuell substituiert, und sie können dann nicht darüber hinaus, dass die Zahlung, wenn jene Schuld nicht bestand, den Rechtssätzen von der Schenkung unterliegt. Oder aber, und diese Möglichkeit ist die näher liegende, der Rechtsgrund der Zahlung ist überhaupt nicht Tilgung der angeblichen Schuld an sich, sondern der selbständige Rechtsgrund des Vergleichs oder der Anerkennung. Gewiss ist es ferner möglich, auf den entstandenen Rückforderungsanspruch wegen mangelnden Rechtsgrundes nachträglich zu verzichten. Aber dieser Verzicht ist ein Schulderlass, eine Zuwendung des bisherigen Rückforderungsberechtigten an den Gegner, und untersteht seinerseits der Untersuchung seines Rechtsgrundes.

Digitized by Google

Das Gesetz kann sich von den Parteien das Forschen nach dem Rechtsgrunde der Leistung nicht untersagen lassen, weil es Vorschriften aufstellt, mit welchen es die Vermögensgeschäfte von der Seite ihres Rechtsgrundes treffen will. Es will eine Schenkungsverbindlichkeit nicht anerkennen, wenn sie nicht gerichtlich oder notariell verbrieft[41]) ist. Es erkennt keine Verpflichtungen aus Spiel, Wette[42]), Differenzgeschäft[43]) oder auf Gewährung eines sogenannten Ehemaklerlohns[44]) an. Die Handhabung dieser Vorschriften würde, sehr im Widerspruch mit der Absicht des Gesetzgebers, in das Belieben der Parteien gestellt werden, wenn es möglich wäre, ein Geschäft von dem ihm thatsächlich unterliegenden Grunde zu emanzipieren. Allerdings kennt das Bürgerliche Gesetzbuch in Gestalt des sogenannten Schuldversprechens ein privatschriftliches Versprechen, welches eine Verbindlichkeit selbständig, d. h. thunlichst unabhängig von seinem Grunde schafft[45]). Aber völlig unabhängig von seiner Unterlage ist dasselbe keineswegs. Es ist, wenn der Grund, auf den es sich thatsächlich stützt, nicht besteht, der Rückforderung und der Einrede ausgesetzt: es ist nichtig, ohne dass die Parteien daran etwas ändern könnten, wenn jener Grund Schenkung, Spiel- oder Wettschuld, Differenzverlust oder Ehemakellohn ist[46]). Nur darin besteht die Eigentümlichkeit des in Rede stehenden sogenannten abstrakten Versprechens, dass derjenige, welcher diese Sätze anruft, den thatsächlichen Grund des Versprechens zuvor aufdecken muss. Ist der Zweck eines abstrakten Schuldversprechens ein unsittlicher, wird z. B. ein abstrakter Schuldschein zum Zwecke der Bestechung gegeben, so hat das Gesetz allerdings nicht die Folgerung gezogen, dass das Versprechen nichtig ist; aber es unterliegt der Rückforderung, und der Einrede, und zwar ohne dass der Parteiwille dies ausschliessen könnte[47]; [48]).

6. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat die seit den Tagen des Kaisers Theodosius II[49]) anerkannte allgemeine Regel festgehalten, dass ein Rechtsgeschäft, welches gegen ein besonderes gesetzliches Verbot verstösst, im Zweifel nichtig ist[50]). Die Rechtsordnung setzt sich mit sich selbst in einen gewissen Widerspruch, wenn sie ein Rechtsgeschäft verbietet, dennoch aber zur Verwirklichung seiner Folgen die Hand reicht. Immerhin gibt es Fälle, in denen das Gesetz an der Aufrechterhaltung eines Verbotes kein so dringendes Interesse nimmt, dass es sich veranlasst sähe, die Nichtigkeit des verbotswidrigen Geschäfts zu verhängen. Z. B. wird es auch in Zukunft noch Ehehindernisse geben, bei deren Vorliegen die Ehe zwar verboten, aber gültig ist[51]).

Digitized by Google

Und wenn das Verbot einer Veräusserung lediglich zum Schutze gewisser Personen besteht, z. B. der Konkursgläubiger, so begnügt sich das Gesetz mit derjenigen Folge, welche im Interesse des zu Schützenden notwendig ist, mit einer relativen Nichtigkeit, d. h. einer solchen, die nur er geltend zu machen in der Lage ist[52]).

7. Das Bürgerliche Gesetzbuch huldigt ferner dem schon von den klassischen Juristen Roms in voller Allgemeinheit entwickelten Satz, dass ein Rechtsgeschäft nichtig ist, wenn es wider die guten Sitten verstösst[53]). Hier wie überall, wo das Gesetz auf die guten Sitten, auf Treu und Glauben, auf die Billigkeit, das Angemessene verweist, teilt es dem Richter die schwer verantwortliche Aufgabe zu, die Entscheidung zu suchen nicht mehr an der Hand des Gesetzes, das ihn vielmehr seiner Führung entlässt, sondern an der Hand der Beobachtung der in unserem Volk gemeingültigen Ueberzeugungen von Sittlichkeit, Gerechtigkeit, Billigkeit. Es ist für das Gesetz eine Unmöglichkeit, von sich aus den Richter mit erschöpfenden Entscheidungsnormen zu versehen, und man kann es nur mit Freuden begrüssen, dass das Bürgerliche Gesetzbuch jenen hinter dem Rechte stehenden Entscheidungsquellen den gebührenden Einfluss nicht versagt. In diesen Zusammenhang gehören namentlich die Bestimmungen, dass Verträge und richtig verstanden alle Rechtsgeschäfte[54]) so auszulegen sind, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern, dass nach den gleichen Normen jeder Schuldner, ja jeder aus irgend welchem Grunde Verpflichtete seine Verbindlichkeit zu erfüllen hat[55]). Diese Vorschriften stellen zugleich absolute Schranken der Parteiwillkür dar. Wohl ist es möglich, dass ein Vertrag durch genaue und klare Bestimmungen der Auslegung wenig Fläche bietet, die subsidiäre Heranziehung der Sätze von Treu und Glauben in die Ferne rückt, aber ein Verbot des Eingreifens jener Sätze ist nicht möglich.

8. Von der anderen Seite konnte das Bürgerliche Gesetzbuch sich mit dem allgemeinen Ausspruch der Nichtigkeit des unsittlichen Geschäfts nicht begnügen, sondern hat wohl daran gethan, über eine Reihe von Geschäften und Bestimmungen verwerflichen Inhalts die Nichtigkeit durch besondere Vorschriften zu verhängen, indem es solchermassen die Frage abschnitt, ob man mit dem allgemeinen Satz von der Nichtigkeit des unsittlichen Geschäfts zu dem gleichen Ergebnis kommen könne. Dahin zählt zunächst die Verordnung, dass das wucherische Geschäft nichtig ist[56]). Hier hat das Bürgerliche Gesetzbuch das entschiedene Verdienst, den sonderbaren gesetzgeberischen Fehlgriff beseitigt zu haben, den das bisherige Wucherrecht begangen hatte, indem es

Digitized by Google

das sogenannte sachwucherische Geschäft, z. B. einen wucherischen Verkauf, nur dann für ungültig erklärte, wenn der Wucherer derartige Geschäfte gewohnheits- oder gewerbsmässig trieb[57]). So bedeutsam dieser Umstand für die strafrechtliche Würdigung sein mag, so gleichgültig muss vom zivilrechtlichen Standpunkte aus für die Nichtigkeit des einzelnen wucherischen Geschäftes sein, ob der Wucherer andere ebenso zu übervorteilen die Gewohnheit hat, wie denjenigen, den es jetzt zu schützen gilt.

9. Die Vorschrift über den Wucher ist nicht die einzige, welche bezweckt, den einen Teil gegen die Folgen seines Leichtsinns, seiner Unerfahrenheit oder des Uebergewichts des anderen Teils zu schützen. Nichtig ist — in bemerkenswertem Fortschritt gegenüber dem gemeinen Recht — ein Vertrag, durch welchen jemand sich verpflichtet, sein künftiges Vermögen oder einen Bruchteil desselben zu übertragen oder mit einem Niessbrauch zu belasten, gleichviel ob die Verpflichtung entgeltlich oder unentgeltlich übernommen wird. Wer eine solche Verpflichtung eingeht, kennt den Umfang seines künftigen Vermögens nicht, weiss also gar nicht, was er aufopfert. Auch ist es volkswirtschaftlich nicht wünschenswert, zu gestatten, dass jemand sich selbst alles eigenen Interesses an fruchtbringender Thätigkeit beraubt[58]). Die Unzulässigkeit der Ausbedingung von Zinseszinsen beschränkt das Bürgerliche Gesetzbuch auf künftig fällig werdende Zinsen[59]). Wie bisher, kann niemand mehr als 6% Zinsen auf mehr als ein Jahr unkündbar versprechen[60]), niemand kann seine Dienste auf Lebenszeit oder mehr als fünf Jahre unkündbar verdingen[61]), niemand ein Mietverhältnis fest auf mehr als dreissig Jahre eingehen[62]). Unverzichtbar besteht bei der Miete von Räumen zur Benutzung für Menschen ein Kündigungsrecht wegen gesundheitsgefährlicher Beschaffenheit der Räume[63]). Gewisse Schutzvorschriften in betreff des persönlichen Wohls des Dienstverpflichteten können nicht durch Parteiabrede ausser Anwendung gesetzt werden[64]). Niemand kann darauf verzichten, aus wichtigem Grunde ein Dienstverhältnis[65]) oder eine Gesellschaft kündigen[66]) oder die Aufhebung eines Gemeinschaftsverhältnisses verlangen[67]) zu können.

10. In einer etwas anderen Richtung liegen die Bedenken, welche das römische Recht wie das Bürgerliche Gesetzbuch dazu geführt haben, einer Vereinbarung die Anerkennung zu versagen, die den Schuldner von der Haftung für vorsätzliche Nichterfüllung oder Verletzung seiner Verbindlichkeit dispensieren wollte[68]). Es kann nicht geduldet werden, dass jemand sich einen Freibrief für künftige absichtliche Rechts-

Digitized by Google

widrigkeiten ausstellen lässt. Dem noch nicht begangenen Dolus steht aber insoweit der noch nicht entdeckte gleich. Daher kann niemand sich von der Haftung für Fehler seiner Leistung, z. B. für Mängel der Kaufsache oder eines Werkes, wirksam entbinden lassen, während er zugleich diese Mängel arglistig verschweigt[69]). Es kann der Schenker auf den Widerruf der Schenkung wegen Undanks nicht nur nicht verzichten, bevor der Undank begangen ist, sondern auch nicht, bevor er ihm entdeckt hat[70]).

11. Manchmal sind es die Interessen Dritter, um derentwillen das Gesetz eine rechtsgeschäftliche Disposition verwirft. Wenn das Bürgerliche Gesetzbuch wie das gemeine Recht, freilich mit gewissen Ausnahmen, es für unmöglich erklärt, wirksam über die Erbschaft eines noch lebenden Dritten zu kontrahieren[71]), so ruht dies nicht nur auf der sittlichen Anstössigkeit der in einem solchen voreiligen Pakt hervortretenden Gesinnung und auf der Erfahrung, dass die Verfügung über eine erst künftig zu erwartende Erbschaft regelmässig entweder vom Leichtsinn oder aus einer von dem Mitkontrahenten ausgebeuteten Notlage hervorgetrieben wird, sondern auch auf der Erwägung der ernsten Gefahren, welche solche Verträge für den künftigen Erblasser, selbst für dessen Leben, im Gefolge haben können[72]). Die Befugnis zur Verfügung über ein an sich veräusserliches Recht kann nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder beschränkt werden[73]). Dies ist nicht im Interesse des Inhabers jenes Rechts bestimmt; denn dass er sich verpflichtet, sich der Veräusserung zu enthalten, ist gestattet; sondern jene Vorschrift hat das Interesse der Gläubiger des Berechtigten im Auge[74]). Jedes veräusserliche Recht unterliegt ihrem Zugriff. Könnte der Schuldner eines seiner Rechte für unveräusserlich erklären, so könnte er es damit dem Pfändungsrecht der Gläubiger entziehen. Allerdings ist die Möglichkeit anerkannt, dass eine Forderung, ein an und für sich veräusserliches Recht, durch Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner für unübertragbar erklärt werde[75]). Man kann diese Möglichkeit im Interesse des Schuldners nicht wohl entbehren[76]). Für des Gläubigers Gläubiger wird dabei aber anderweitig gesorgt, indem die Forderung, deren Abtretung durch Vertrag ausgeschlossen ist, ebenfalls ausnahmsweise, für pfändbar erklärt wird[77]).

Wir wollen uns indessen in die bunte Fülle der Einzelheiten des Gesetzes und die mancherlei Gründe, auf denen sie beruhen, nicht weiter vertiefen, sondern nur noch in Kürze einer zweiten Hauptfrage näher treten.

Digitized by Google

II.

Wenn ein Rechtsgeschäft nach den allgemeinen darüber sprechenden Sätzen möglich ist, so entsteht die weitere Frage, wer zu seiner Errichtung für legitimiert erachtet werden kann, und damit hängt aufs engste zusammen, inwieweit ein rechtlicher Erfolg durch einseitige Erklärung erreichbar ist, oder inwieweit vielmehr es dazu eines Vertrages zwischen zwei Personen bedarf.

Man kann sich verpflichten, aber ohne besondere Grundlage nicht andere. In betreff dinglicher Verfügungen hat das römische Recht den Satz aufgestellt, dass niemand mehr Recht übertragen kann, als er selbst hat, und dieser Satz von einleuchtendster Wahrheit gilt an und für sich auch im bisherigen modernen Recht und dem des Bürgerlichen Gesetzbuches, trotzdem er in seinen Wirkungen erheblich modifiziert wird durch die Grundsätze über den Erwerb im guten Glauben, wie sie das Bürgerliche Gesetzbuch in Anlehnung an das bisherige deutsche Privatrecht und das Handelsrecht anerkennt. Soweit jene Sätze reichen[78]), ist die rechtlose Verfügung über fremdes Gut wirksam wegen der durch den guten Glauben des Erwerbers begründeten Schutzwürdigkeit seiner Interessen. Derjenige, welcher infolgedessen sein Recht verliert, hat sich an den Urheber der rechtlosen Verfügung zu halten; nur, wenn diese unentgeltlich erfolgt ist, kann er einen persönlichen Ersatzanspruch gegen den Beschenkten nach den Grundsätzen von der ungerechtfertigten Bereicherung erheben[79]). Bei all dem handelt es sich um Eingriffe in die Rechtssphäre eines anderen, welche durch Verhandlung mit einem Dritten geschehen. Selbstverständlich ist aber auch, dass zur Verschlechterung der Rechtslage jemandes eine an ihn selbst gerichtete Willenserklärung eines anderen nur dann ausreicht, wenn dem Erklärenden ein besonderes Recht hierzu zur Seite steht, wie etwa das Aufrechnungsrecht des Schuldners kraft einer Gegenforderung[80]), ein gesetzliches oder vorbehaltenes Kündigungs-[81]) oder Rücktrittsrecht[82]). Fehlt eine solche Grundlage, so ist die Zustimmung dessen, der verpflichtet werden oder ein Recht einbüssen soll, unentbehrlich.

Hiermit ist aber das den Verkehr unter Lebenden weithin beherrschende Vertragsprinzip noch keineswegs erklärt. Denn es wäre nach dem Gesagten vollkommen begreiflich, wenn umgekehrt die Willenserklärung desjenigen, der sich zu Gunsten eines andern verpflichten oder ihm ein Recht übertragen oder bestellen will, zur Erreichung dieses Erfolges für sich allein genügte. Zur Notwendigkeit einer vertragsmässigen

Digitized by Google

Einigung gelangen wir auf Grund des bisher Dargelegten nur für den Fall, dass beide Teile belastet werden sollen, wie etwa beim Kauf oder Tausch. Das Vertragsprinzip bedeutet aber in Wahrheit, dass auch dann, wenn nur ein Teil zu Gunsten des andern verfügen oder sich belasten will, der andere Teil nur berechtigt werden soll, die Erklärung des ersteren nicht ausreicht, sondern die Annahmeerklärung des zu Begünstigenden ein juristisch wesentliches Erfordernis ist.

Weshalb dies? Der Glaube daran, dass es ein unvermeidliches Ergebnis rechtlicher Logik sei, hat die Wissenschaft lange in Fesseln geschlagen. Das Recht der Auslobung hat sich die künstlichsten und widersinnigsten Konstruktionen gefallen lassen müssen, damit zu Ehren des Vertragsprinzips eine Annahmeerklärung dessen, der die Belohnung verdient hat, als notwendig und praktikabel dargethan werden könne. Nicht besser ist es dem Institut der Inhaberpapiere ergangen. Das Recht der Verträge zu Gunsten Dritter ist in seiner Entfaltung durch das Dogma von der Notwendigkeit einer Annahmeerklärung des begünstigten Dritten wesentlich gehemmt.

Die Ansicht, dass man ein Recht nicht ohne eigene Zustimmung erwerben könne, wird nun aber durch die mancherlei Fälle des gesetzlichen Rechtserwerbs ohne Wissen und Willen des Erwerbers so schlagend widerlegt, dass auch die grundsätzliche Möglichkeit eines Rechtserwerbs kraft einseitiger rechtsgeschäftlicher Bestimmung eines Dritten nicht hätte bezweifelt werden sollen. Jene Ansicht verwechselt den Erwerb eines Rechts ohne Zustimmung des Erwerbers mit einem Zwang zur Ausübung des Rechts. Einen solchen kennt das Privatrecht nicht. Aber das erworbene Recht bedeutet auch nichts weiter als: Du darfst, und andere müssen sich dir fügen, wenn du willst, und es ist nicht einzusehen, warum grundsätzlich jemand in diesen Zustand des Wollendürfens mit Zwangswirkung gegen andere nicht auch ohne seine erklärte Zustimmung sollte versetzt werden können; seinem Willen muss nur überlassen bleiben und bleibt überlassen, ob er von dem erworbenen Recht Gebrauch macht [3]).

Wenn dennoch das Gesetz, in der Regel wenigstens, für den Rechtserwerb auf Grund der Willenserklärung eines anderen die diesem zu erklärende Zustimmung des Erwerbers fordert, so kann das nicht auf unverbrüchlichen Gesetzen juristischen Denkens, sondern nur auf praktischen Gründen ruhen. Solcher Gründe bestehen namentlich zwei.

Digitized by Google

Fürs erste liegt die innere Bedeutung der Annahmeerklärung darin: Sie gibt dem Antragsteller die Gewissheit, dass der andere den ihm in Aussicht gestellten Vorteil verwirklicht zu sehen wünscht und gesonnen ist, den Antragsteller bei dem gegebenen Worte zu halten. Dass der Antragsteller nicht gebunden ist, wenn ihm diese Gewissheit nicht zu teil wird, entspricht offenbar ebensosehr der Billigkeit wie der Zweckmässigkeit. Denn es bewahrt den Antragsteller davor, sich aufs ungewisse hin zur Leistung bereit halten und die damit verbundenen Kosten und Lasten vielleicht völlig nutzlos tragen zu müssen. Von dem Gegner aber ist es gewiss nicht zu viel verlangt, wenn sein Recht, sich auf das gegebene Wort zu berufen, davon abhängig gemacht wird, dass er den Antragsteller von seiner dahin gerichteten Absicht in Kenntnis gesetzt hat.

Sodann aber ist früher bereits auf den Zusammenhang der Vermögensverschiebung mit ihrem Rechtsgrunde aufmerksam gemacht. Wenn auch die abstrakte Möglichkeit besteht, jemanden ohne seine Zustimmung zum Eigentümer einer Sache zu machen oder ihm das Recht zuzuwenden, 1000 Mark zu fordern, so bleibt doch zu fragen, ob man solcher Zuwendung die gewünschte Zwecksatzung ohne Zustimmung des Empfängers aufprägen kann. Dass diese Frage in allen Fällen entgeltlicher Zuwendungen zu verneinen ist, ist ohne weiteres klar. Im Falle der Schenkung könnte man zweifelhaft sein. Man kann sich wenigstens vorstellen, dass es möglich wäre, jemandem etwas zu schenken auch ohne seine Einwilligung. Allein das Bürgerliche Gesetzbuch hat in Uebereinstimmung mit dem richtig verstandenen gemeinen Recht[84]) das Gegenteil bestimmt[85]) und mit vollem Recht. Denn jedes Gemüt, in dem nicht alle feineren Empfindungen erstorben sind, wird eben dies als eine Sache der reinsten persönlichen Entschliessungsfreiheit ansehen, ob man als von einem anderen beschenkt dastehen wolle oder nicht[86]).

Wenn aber danach die Zwecksatzung einer Zuwendung niemals ohne die Zustimmung des Empfängers in Kraft treten kann, so empfiehlt es sich auch nicht, die Zuwendung selbst ohne diese Einwilligung wirksam werden zu lassen. In der Annahme der Zuwendung als solcher liegt durchaus normalerweise auch die Unterwerfung unter ihre Zweckbestimmung. Tritt die Zuwendung also erst in Kraft, wenn sie angenommen ist, so liegt darin eine unschätzbare Sicherung des Zuwendenden in Bezug auf die Erreichung des von ihm verfolgten Zweckes. Wenn man die Zu-

Digitized by Google

wendung selbst ohne Einwilligung des Empfängers Kraft gewinnen liesse, so würde man nutzlos und sehr wider die Interessen des Zuwendenden die Fälle ins ungemessene vermehren, in denen eine Vermögensverschiebung eintreten, deren Erfolg aber wegen Ablehnung der Zwecksatzung durch den Empfänger vereitelt werden, und die daher als eine ungerechtfertigte Bereicherung rückgängig zu machen sein würde. Dann aber hätte der Zuwendende nur einen persönlichen Anspruch und wäre der Konkurrenz anderer Gläubiger des Empfängers ausgesetzt, während nach dem geltenden Recht ihm sein Eigenthum bis zur Annahme der Zuwendung und damit regelmässig auch der Zwecksatzung durch den Gegner verbleibt.

Beruht das Vertragsprinzip auf solchen Gründen nicht der Notwendigkeit, sondern der Zweckmässigkeit und Gerechtigkeit, so wird es begreiflich, wenn das Gesetz aus überwiegenden Gegengründen sich von jenem Prinzip abdrängen lässt. Dies geschieht im Bürgerlichen Gesetzbuch z. B. bei dem Verzicht auf dingliche Rechte an fremder Sache. Hier kann es vorkommen, dass der Berechtigte es als eine Last empfindet, mit der Sache überhaupt zu thun zu haben; namentlich, wenn, wie bei dem Niessbrauch, bei dem Pfandrecht, das Recht ihn auch mit gewissen Verantwortungen in Bezug auf die Sache belastet. Er kann den Wunsch hegen, seines Rechtes und seiner Verantwortung für die Sache in Zukunft quitt zu werden, während ihm gleichgültig ist, ob der Eigentümer die Befreiung von dem die Sache belastenden Recht als eine Schenkung zu schätzen weiss oder nicht. Man hat dem Berechtigten die Befugnis wahren wollen, in solchen Fällen sich ohne fremde Zustimmung von seinem Rechte loszusagen[87]).

Die Oeffentlichkeit der Auslobung an eine unbestimmte Menge, die beständige Wandelbarkeit des Gläubigers bei den Schuldverschreibungen auf den Inhaber, haben dazu geführt, beide Institute auf der Grundlage des einseitigen Versprechens aufzubauen[88]). Eine Lücke bricht ferner in das Vertragsprinzip die Anerkennung von obligatorischen Verträgen zu Gunsten Dritter[89]). Ein Vertrag liegt hier zwar vor, aber ein solcher, aus welchem ein als Kontrahent nicht Beteiligter ohne sein Wissen ein Recht erwirbt. Diesem Dritten gegenüber liegt die Sache nicht anders, als wenn der Verpflichtete ihm kraft einseitigen Versprechens gebunden würde. Dabei ist aber zu beachten, dass der Rechtsgrund der Leistung an den Dritten zwischen den beiden Kontrahenten bündig verabredet wird[90]), und dass der versprechende Teil regelmässig

Digitized by Google

schon deswegen vollen Anlass hat damit zu rechnen, dass er sein Versprechen werde erfüllen müssen, weil nicht nur der Dritte, sondern auch der Mitkontrahent ein Recht auf die Leistung an den Dritten erwirbt[91]).

Endlich weicht das Bürgerliche Gesetzbuch mit dem bisherigen Handelsrechte, aber entgegen dem gemeinen Recht, von dem Vertragsprinzipe auch dadurch ab, dass es schon den Vertragsantrag mit einer eigentümlichen verbindlichen Kraft ausstattet[92]). Der Inhalt des angebotenen Vertrages erlangt rechtliche Kraft erst durch die Annahmeerklärung; aber der Antragsteller ist in dem Sinne gebunden, dass der Empfänger des Antrages durch seine rechtzeitige Annahmeerklärung den Vertrag zu stande bringen kann, wenn auch inzwischen dem andern Teil sein Antrag gereut sein sollte. Allein diese Bindung ist bei einem Antrage unter Anwesenden nur eine momentane; denn der Antrag unter Anwesenden kann nur sofort angenommen werden[93]); und ist der Antrag einem Abwesenden gemacht, so kann er nur bis zu dem Zeitpunkte angenommen werden, in welchem der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmässigen Umständen erwarten darf[94]). Dass während dieser kurzen Spanne Zeit der einmal gestellte Antrag für den Empfänger eine unbedingt zuverlässige Grundlage der Ueberlegung und der Annahmeerklärung sein muss, ist nach moderner Ueberzeugung eine dringende Forderung der Billigkeit vom Standpunkte des Empfängers aus betrachtet, liegt aber zugleich im wohlverstandenen Interesse des Antragstellers, weil der verbindliche Antrag mehr Aussicht hat, in ernstliche Erwägung gezogen zu werden als der unverbindliche[95]).

Ueberhaupt nicht anwendbar ist das Vertragsprinzip auf Willenserklärungen von Todeswegen. Derartige Verfügungen können grösstenteils[96]) vertragsmässig getroffen werden, aber sie müssen es nicht. Dem Herrn des Vermögens steht das Recht der einseitigen und geheimen Disposition für den Fall seines Todes zu.

Wir stehen am Ende unserer Betrachtungen, die freilich nicht erschöpfende sein, sondern nur versuchen konnten, in den Hauptzügen ein Bild von dem Spielraum des Parteiwillens unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches zu entwerfen.

Die uns allen teure Sitte aber, zum Beschluss unserer Feier in Liebe und Verehrung aufzublicken zu der erhabenen Gestalt unseres

Digitized by Google

Rector Magnificentissimus, unseres allergnädigsten Prinzregenten, Ihm zu huldigen mit dem erneuten Gelöbnis unverbrüchlicher Treue, lassen Sie uns auch heute üben und dem innigen Wunsche Ausdruck geben, dass es Ihm, unserm landesväterlichen Herrn, dem obersten Hort für Recht und Gericht in unserem engeren Vaterlande, noch lange beschieden sein möge, als der höchste Pfleger auch des einigen deutschen Rechtes die Geschicke des Bayerlandes in stets bewährter Weisheit, Milde und Gerechtigkeit zu lenken!

Digitized by Google

Anmerkungen.

1) Bericht der Reichstagskommission S. 180 (Heymann). 2) Ulp. Dig. 1, 1, 1, 2.

3) Absichtlich wird die Frage nicht dahin gefasst, inwieweit die Sätze des BGB. absolut, inwieweit dispositiv sind. Denn von dieser Fragestellung aus gelangt man nur auf Umwegen zu einer klaren Einsicht in die Gültigkeitsbedingungen der Rechtsgeschäfte. Es handelt sich nicht in erster Linie darum, inwieweit ein Rechtsgeschäft die Wirkungen von Rechtssätzen ausschliessen kann, worauf es keineswegs immer abgesehen ist, sondern darum, unter welchen Voraussetzungen das Gesetz ein Rechtsgeschäft mit Wirksamkeit ausstattet. Dies hebt auch Ehrlich das zwingende und nicht zwingende Recht im BGB. für das Deutsche Reich (Jena 1899) bes. S. 11 fg. mit Entschiedenheit hervor. Dass das Rechtsgeschäft von den gesetzlichen Gültigkeitsbedingungen nicht durch die Parteien dispensiert werden kann, liegt im Wesen der Gültigkeitsbedingungen von selbst. Man bezeichnet sie deshalb herkömmlich als Sache des zwingenden Rechts, während Ehrlich S. 25 dies nutzlos, ja verwirrend findet. Es bedarf aber doch im Kreise der Rechtssätze, die sich mit dem Vorgang der Errichtung des Rechtsgeschäftes beschäftigen, eben das der Feststellung, welche unter ihnen absolute Gültigkeitsbedingungen aufstellen, und welche nur zur Anwendung kommen, wenn die Parteien nichts anderes festsetzen. So stellt das Gesetz im Allgemeinen absolut fest, welche Willenserklärungen zu ihrer Gültigkeit des Empfangs durch einen bestimmten Gegner bedürfen; die Vertragsannahme dagegen erklärt es zwar an und für sich für empfangsbedürftig (146), gestattet aber dem Antragenden, sie durch Verzicht von diesem Erfordernis zu befreien (151). Ueberhaupt ist der Angriff, den Ehrlich gegen die Einteilung aller Rechtssätze in zwingende und nicht zwingende unternimmt, m. E. nicht berechtigt. Man kann die ganze Rechtsordnung auf den Ausdruck von Sätzen bringen, welche an gewisse Thatbestände gewisse Folgen knüpfen. Der Gegensatz ist nun: es gibt Rechtssätze, welche an einen gewissen positiven Thatbestand gewisse Rechtsfolgen nur unter der negativen Bedingung knüpfen, dass nicht von seiten der zuständigen Parteien das Gegenteil rechtsgeschäftlich festgesetzt ist, und es gibt andere Sätze, welche sich von dieser Bedingung unabhängig hinstellen (vgl. Hölder Pandekten § 12). In dieser Fassung ist der Gegensatz ein erschöpfender. Richtig ist, dass ein Rechtsgeschäft, welches den Wirkungen eines dispositiven Satzes hindernd in den Weg tritt (d. h. die Bedingung setzt, unter welcher der Satz auf seine Geltung verzichtet), seinerseits kraft der Rechtsordnung wirkt, von Rechtssätzen über die Gültigkeit der Rechtsgeschäfte seine Legitimation empfängt. Wenn aber Ehrlich S. 8 deshalb bemerkt, der Satz, den das Rechtsgeschäft ausschliesse, finde nicht darum keine Anwendung, weil er zu Gunsten des Rechtsgeschäfts zurückgetreten sei, sondern weil der Thatbestand, an den er Folgen knüpfe, nicht gegeben sei, statt dessen vielmehr ein Thatbestand vorliege, an den ein anderer Satz andere Folgen knüpfe, so ist das schief. Wäre es richtig, so würde es nicht, wie Ehrlich will, den Gegensatz

Digitized by Google

der zwingenden und nicht zwingenden Sätze auf ein engeres Gebiet einschränken, sondern ihn ganz beseitigen. Der Fehler aber liegt darin, dass Ehrlich von der Ersetzung eines Thatbestandes durch einen anderen spricht, während es sich darum handelt, dass der Thatbestand im übrigen derselbe bleibt und nur eine rechtsgeschäftliche Erklärung hinzutritt. Stirbt ein Mensch mit Hinterlassung eines Sohnes, so beerbt ihn gesetzlich dieser. Hat der Vater ein den Sohn ausschliessendes Testament errichtet, so ist nicht statt des ersten Thatbestandes ein anderer gegeben, sondern es tritt nur dem im übrigen gleichbleibenden Thatbestande eine weitere Thatsache hinzu. Das Eigentümliche der dispositiven Rechtssätze ist eben dies, dass sie trotz voller Verwirklichung ihres positiven Thatbestandes dann nicht gelten wollen, wenn eine (den sonstigen Anforderungen an Rechtsgeschäfte entsprechende) rechtsgeschäftliche Bestimmung sie ausschliesst. Etwas ganz anderes ist es natürlich, wenn eine bestimmte Willensrichtung eines Beteiligten den Thatbestand eines Rechtssatzes nicht zur Entstehung gelangen lässt. Entkleidet die Zustimmung des Berechtigten eine Handlung des sonst vorliegenden rechtsverletzenden Charakters, so entsteht ein Anspruch gegen den Täter aus § 823 BGB. deswegen nicht, weil der Thatbestand desselben nicht verwirklicht ist.

4) Dazu die erforderlichen Einwilligungserklärungen. BGB. 1304fg. 107. 114.

5) Gewiss gilt dies für die Bestätigung einer mangelhaft geschlossenen Ehe (BGB. 1325 Abs. 2 1350 Abs. 2) ebenso wie für die Anfechtung einer Ehe gemäss § 1342 Abs. 1. Auch die Anfechtungsklage gemäss § 1341 Abs. 1 enthält ein Rechtsgeschäft in sich (vgl. 1343 Abs. 1). Aehnliche Erscheinungen bei der Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes (1597. 1596) und der Anfechtung der Anerkennung eines solchen (1599). Die Anerkennung der Ehelichkeit eines Kindes ist reines Rechtsgeschäft (1596 Abs. 2. 1598); ebenso die Anerkennung der Vaterschaft (1718. 1720 Abs. 2. 1725). Die Ehelichkeitserklärung ist Staatsakt, nicht Rechtsgeschäft (1723), setzt aber gewisse Erklärungen von rechtsgeschäftlichem Charakter voraus (1725—1731). Staatsakt ist auch die Ehescheidung (1564). Das Recht auf Scheidung wegen Verschuldens erlischt durch Verzeihung (1570). Diese ist nicht ein Rechtsgeschäft; denn sie ist nicht die Willenserklärung, dass der Scheidungsanspruch beseitigt werden solle oder auf den fraglichen Grund nicht mehr solle gestützt werden können, sondern sie ist eine Verzeihung im gewöhnlichen Sinne des Lebens, an welche sich die Rechtsfolge des Verlustes des Scheidungsrechts auch ungewollt anknüpft.

6) BGB. 1741. 7) BGB. 1768. 1770. 8) BGB. 1432fg. 9) BGB. 1662. 1680.

10) BGB. 1614. Anders in betreff des Unterhaltsanspruchs eines unehelichen Kindes gegen den Erzeuger BGB. 1714. 11) Mot. IV S. 709.

12) Geschwister haben nach BGB. kein Pflichtteilsrecht mehr. Im gemeinen Recht hatten sie es wenigstens dann, wenn sie von Vaters Seite mit dem Erblasser verschwistert waren, und ihnen eine bescholtene Person vorgezogen wurde. Die Motive (V S. 383) meinen: „Die Anschauung, welche in der Einsetzung einer nicht ehrenhaften Person eine Ehrenkränkung der nächsten gesetzlichen Verwandten sieht, ist der Gegenwart fremd“. Aber empfinden wir wirklich nichts mehr dabei, wenn jemand sein Vermögen unter Uebergehung von Brüdern und Schwestern seiner Maitresse hinterlässt? Man hätte lieber sagen sollen, dass die sittliche Missbilligung, welche eine solche Verfügung trifft, nicht schwer genug ist, um eine Reaktion von Rechts wegen zu veranlassen. Wie denn das Recht überhaupt nicht im stande ist, mit seinen Vorschriften dem sittlichen Empfinden in allen Feinheiten nachzugehen. Dass das Geschwisterverhältnis nicht eng genug ist, um eine Beschränkung der Testierfähigkeit zu rechtfertigen, ist zuzugeben und namentlich folgerichtig, nachdem die im I. Entwurf des BGB. (1480) vorgeschlagene gegenseitige Unterhaltspflicht der Geschwister in das Gesetz nicht übergegangen ist.

Digitized by Google

13) BGB. 2303 fg. 14) Vgl. Mot. V S. 385 fg., Prot. der II. Komm. S. 7449—7460, Denkschrift S. 303 fg. (Guttentag). 15) BGB. 2048; s. auch 2044. 16) BGB. 2100 fg. 17) BGB. 1939. 1941. 2147; s. aber auch 2301. 2289. 18) BGB. 1940. 1941; vgl. 2192 fg.

19) Das Vermächtnis muss dem Vermächtnisnehmer einen Vermögensvorteil zuwenden (EGB. 1939). Die Auflage muss einen messbaren Kostenwert haben. Dies zeigt deutlich BGB. 2187. Ebenso 1992 in Verbindung mit 1990. 1991. Es ist unmöglich, anzunehmen, dass der Beschwerte eine Auflage, deren Last in Gelde nicht schätzbar ist, immer erfüllen müsse, weil sie ihn im Vergleich zu dem ihm zugewandten Vermögensvorteil nie überlaste. Folglich kann man nur den umgekehrten Schluss ziehen, dass er zur Erfüllung einer derartigen (vielleicht persönlich unleidlichen) Auflage nie verpflichtet ist. Auch § 2196 geht davon aus, dass die Auflage mit Vermögensaufwand zu erfüllen ist. Das entspricht dem ganzen Aufbau des Erbrechts. Nur das Vermögen des Erblassers geht auf den Erben über (1922). Der Erblasser kann nur solche Anordnungen treffen, welche auf Kosten seines Vermögens vollziehbar sind.

20) BGB. 2174. 21) Vgl. Mot. V S. 133 fg. Dass die Anerkennung des unmittelbaren Erwerbs der Sache durch den Vermächtnisnehmer eine Abweichung von den bei dem Verkehr unter Lebenden geltenden Erfordernissen der Tradition oder der Auflassung enthalten würde, sehen die Motive selbst nicht als durchgreifenden Grund an (S. 134).

22) BGB. 2197 fg. 2205. 2211. 23) BGB. 2169. In Ziff. 2 das, wird die im Text angegebene Grenze noch etwas überschritten. 24) BGB. 2162. 2163. 25) BGB. 2044. 26) BGB. 2210.

27) Es ist in der II. Kommission (Prot. S. 7019 fg.) darüber gestritten worden, ob derartige Verfügungen wirklich ungültig würden, wenn man die Auflage in der gleichen Weise, wie die Vermächtnisse beschränkte. Man hat geltend gemacht, bei Auflagen, die in regelmässig wiederkehrenden Leistungen beständen, sei ein einheitliches Rechtsverhältnis anzunehmen, derart, dass die Auflage als Ganzes wirksam werde, während die einzelnen Leistungen sich nur als Ausfluss dieses Rechtsverhältnisses darstellten, und nicht etwa einzeln auf ihre Gültigkeit geprüft werden könnten. Sodann wurde bemerkt, wenn einmal eine Gemeinde, Universität u. s. w. die an eine ihr gemachte Zuwendung geknüpfte Verpflichtung, eine Schule zu errichten, Stipendien auszuwerfen u. s. w., übernommen habe, so sei damit die Auflage bereits erfüllt, indem nunmehr die Empfängerin der Zuwendung die Ausführung der Auflage in den Kreis der ihr als öffentlicher Anstalt obliegenden Aufgaben aufgenommen habe und kraft öffentlichen Rechts zur Erfüllung angehalten werden könne. Die Kommission bezeichnete diese Ausführungen als „nicht einwandfrei“ (S. 7021). In der That ist der zweite der geltend gemachten Gründe zweifellos unzutreffend. Die „Uebernahme der Verpflichtung“ zur Erfüllung einer Auflage (deren es übrigens gar nicht bedarf) ist gewiss nicht die Erfüllung selbst, und die ganze Argumentation hilft keineswegs darüber hinweg, dass die Verpflichtung, nach vierzig Jahren eine Schule zu errichten, eben eine nach vierzig Jahren fällig werdende Auflage ist, also bei entsprechender Anwendung des § 2162 ungültig sein würde. Ob bei der Auflage wiederkehrender Leistungen Einheit des Rechtsverhältnisses in dem Sinne anzunehmen sein würde, dass nur der Beginn der Leistungen auf einen Termin innerhalb dreissig Jahren gesetzt werden müsste, hängt davon ab, wie man die entsprechende Frage in betreff des Vermächtnisses wiederkehrender Leistungen beurteilt. Ginge man aber hier von der Einheit des Rechtsverhältnisses in dem obigen Sinne aus, so käme man zu dem Ergebnis, dass wiederkehrende Leistungen, falls sie nur binnen 30 Jahren nach dem Tode des Erblassers beginnen sollen, einer physischen Person unbeschränkt vererblich, und einer juristischen Person auf die volle Dauer ihrer Existenz vermacht werden können. Dies aber entspricht der Absicht der §§ 2162. 2163 sicherlich nicht. Danach aber würde auch eine Auflage wiederkehrender Leistungen für

Digitized by Google

einen bestimmten Zweck bei entsprechender Anwendung dieser Paragraphen nicht auf unbegrenzte Zeit errichtet werden können. Verwirklichung auf unbegrenzte Zeit würde dem Willen des Erblassers nur gesichert sein, wenn er statt des Weges der Zuwendung mit Auflage den der Stiftung beschritte. Zweitellos kann er dasjenige, was er für den bestimmten Zweck aussetzt, als selbständiges Stiftungsvermögen hinstellen, und das Leben der damit geschaffenen juristischen Person ist an keine Zeitgrenze gebunden. Die sogenannte fiduciarische Stiftung, bei welcher das Stiftungsvermögen in das Eigentum beispielsweise einer Gemeinde übergeht, aber gebunden ist durch den Stiftungszweck (vgl. Kohler, Archiv f. bürgerliches Recht III S. 268 fg., Regelsberger, Pandekten I S. 342 fg.), lässt sich vom Standpunkte des BGB m. E. als ein der Zuwendung mit Auflage gegenüber selbständiges Gebilde nur dann hinstellen, wenn man sich entschliesst, anzunehmen, dass auch eine solche Stiftung eine selbständige juristische Person ist, deren Vermögen in ihrer Forderung gegen den Treuhänder auf satzungsgemässe Verwaltung und Verwendung des in sein Eigentum übergegangenen Kapitals besteht. Ich hatte diese Konstruktion nicht für unmöglich. In jedem Falle aber wäre die Staatsgenehmigung zur Errichtung der Stiftung erforderlich (BGB. 80), möchte sie nun fiduciarisch sein oder nicht, während die Auflage der Staatsgenehmigung nicht bedarf. Die Tendenz der II. Komm. ging mit Recht dahin, Verfügungen, welche der Sache nach Stiftungscharakter haben, ohne Zeitgrenze zuzulassen. Indem sie zu diesem Zwecke das Mittel wählte, Auflagen ohne Zeitgrenze zuzulassen, hat sie es ermöglicht, das Erfordernis der Staatsgenehmigung für Stiftungen, in manchen Fällen wenigstens, zu umgehen und zugleich das Erbrecht mit einer bedauerlichen Inkonsequenz belastet. Denn dass es folgerichtiger gewesen wäre, die Auflage nicht anders zu behandeln als das Vermächtnis, erkennt sie selbst an (S. 7019). Richtiger wäre gehandelt, wenn man statt dessen die letztwilligen Stiftungen als eigenartige letztwillige Verfügungen ausgestaltet hätte; dann wäre auch die Fiktion des § 84 zu vermeiden gewesen.

28) Ueber die Frage, ob diese Grenze überschritten werden kann, vgl. die Prorektoratsrede von Hellwig, Ueber die Grenzen der Vertragsmöglichkeit. Erlangen 1895, überarbeitet im Archiv für d. civilist. Praxis LXXXVI S. 223 fg.; vgl. derselben, Verträge auf Leistung an Dritte. Leipz. 1899. S. 54 fg.

29) Vgl. BGB. 1012 fg. 30) EG. z. BGB. 63. 31) BGB. 571 fg. 986 Abs. 2.

32) BGB. 1061. Die Vorschrift ist als absolute gedacht. Mot. III S. 530. Der Niessbrauch kann also durch Parteiabrede nicht über die Lebensdauer des Niessbrauchers hinaus erstreckt werden. Das Vermächtnis des Niessbrauchs, welches nur obligatorisch wirkt (2174), kann allerdings dahin gehen, dass der Erbe verpflichtet sein soll, den Niessbrauch einem erstenVermächtnisnehmer und nach dessen Tode seinem Erben zu bestellen. Das Vermächtnis zu Gunsten des Erben des ersten Vermächtnisnehmers unterliegt aber dann in seiner Wirksamkeit den Schranken der §§ 2162. 2163.

33) BGB. 1090 fg. 34) BGB. 93. 35) S. jedoch EG. z. BGB. 182. 36) BGB. 366.

37) Zu weitgehend ist es freilich, wenn Kindel, Das Rechtsgeschäft und sein Rechtsgrund, 1892 (vgl. auch derselben, Das Recht an der Sache (1889) und Archiv f. bürgerl. Recht VII S. 236 fg.) behauptet, dass das Rechtsgeschäft beim Fehlen eines Rechtsgrundes nichtig sei. S. dagegen Hellmann, Krit. Vierteljahrsschr. XXXIV S. 359 fg; Endemann, Zeitschr. f. Handelsr. XLI S. 242 fg.; Oertmann, Grünhut's Zeitschr. XXI S. 738 ff.

38) BGB. 812. 39) BGB. 817. 821.

40) Die Bezeichnung der Causa eines Rechtsgeschäfts als der Zweckbestimmung der Leistung entspricht der herrschenden Auffassung, obwohl im einzelnen die Formulierungen schwanken. Vgl. Windscheid, Pandekten I § 98 Anm. 1; Dernburg, Pand. I § 95; Bekker, Pand. II S. 148 fg.; Hölder,

Digitized by Google

Pand. S. 282 fg.; Regelsberger, Pand. I § 167; Lenel, Archiv f. d. civilist. Praxis LXXIV S. 230 fg.; Windscheid, das. LXXVIII S. 169 fg.; Lenel das. LXXIX S. 61 fg.; Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte S. 135. Auch vom Standpunkte des BGB. aus ist diese Auffassung richtig (vgl. § 812 Abs. 1. 813. 814 815. 817. 820. Prot. der II. Komm. S. 2951 fg.

41) BGB. 518. 42) BGB. 762. 43) BGB. 764. 44) BGB. 656. 45) BGB. 780. 46) Vorbehältlich der Heilung der Nichtigkeit durch Leistung. BGB. 518. 656 Abs. 2; 762 Abs. 2; vgl. 764.

47) BGB. 847. Ein bei der Abgabe des Versprechens erklärter Verzicht auf die Rückforderung und die Einrede kann dieser Vorschrift gegenüber offenbar nicht in Betracht kommen. Ebensowenig aber kann nachträglich ein solcher Verzicht wirksam ausgesprochen werden. Er wäre keine Erfüllungsleistung, sondern nur der Versuch einer Verstärkung der Verbindlichkeit, welcher gegenüber das Gesetz zur Wahrung seiner selbst und der guten Sitte Rückforderungsanspruch und Einrede gewährt. Nur wenn die Verbindlichkeit erfüllt ist, kommt es darauf an, ob der Verstoss gegen Gesetz oder gute Sitte nur dem Empfänger oder auch dem Geber zur Last fällt. Letztenfalls besteht kein Rückforderungsanspruch.

48) In seiner Wirkung gänzlich unabhängig von ihrem Rechtsgrunde ist nach BGB. die Annahme einer Anweisung. Dies beruht darauf, dass der Rechtsgrund der Annahme in dem Verhältnis des Angewiesenen zu dem Anweisenden liegt, während der Angewiesene dem Anweisungsempfänger, dem er sich durch die Annahme verpflichtet, nur solche Einwendungen entgegensetzen kann, welche ihm gegen den Anweisungsempfänger unmittelbar zustehen (BGB. 784). Bei dem Vertrage zu Gunsten Dritter hat der Versprechende die Einrede der mangelnden Causa auch gegen den Dritten (334). Bei der (translativen) Schuldübernahme hat er sie gegen den Gläubiger nicht (417 Abs. 2), weil dieser das Entgelt für die Forderung des neuen Schuldners durch Entlassung des bisherigen Schuldners entrichtet hat. Vgl Klpp, Jahrb. f. Dogm. XXXVI S. 364 fg.

49) Cod. Just. I 14, 5. 50) BGB. 134. 51) BGB. 1303. 1305 fg. 1310 Abs. 2. 1311. 1313. 1315. 52) BGB. 139; vgl. 136. 53) BGB. 138.

54) BGB. 157 spricht nur von Verträgen. Aber der § 133 verlangt für alle Rechtsgeschäfte, dass bei ihrer Auslegung der wahre Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften ist. Der wahre Wille jemandes ist aber sehr bekannter Weise aller wirklich sicheren Erforschung unzugänglich, man kann den wahren Willen also nur dadurch ermitteln, dass man untersucht, was der Erklärende nach den obwaltenden Umständen gewollt haben werde, und hierbei muss man davon ausgehen, dass er ein vernünftig und billig denkender Mensch sei. Dies aber mündet in die Auslegung nach Treu und Glauben ein.

55) BGB. 242. Die allgemeinen Vorschriften des BGB. über die Schuldverhältnisse sind überhaupt auf alle Verpflichtungen anwendbar, insbesondere auf die aus Verletzung dinglicher oder sonst absoluter Rechte hervorgehenden, soweit nicht im einzelnen das Gegenteil nachweisbar ist. Man sehe nur, wie in §§ 987 fg. (s. auch 1017. 1065. 1217) mit obligationenrechtlichen Begriffen operiert wird und obligationenrechtliche Vorschriften in Bezug genommen werden.

56) BGB. 138 Abs. 2. 57) Ges. v. 19. Juni 1893 Art. II Art. 3 Abs. 1 verglichen mit dem durch dieses Gesetz geschaffenen § 302 e StGB.

58) BGB. 310, Mot. II S. 186 fg. Zulässig sind derartige Verträge in betreff des gegenwärtigen Vermögens; sie sind nur formalisiert (BGB. 311). Die Vorschriften des § 310 sprechen nur von Verpflichtung zur Uebertragung des ganzen Vermögens oder eines Bruchteils desselben oder zur Bestellung eines Niessbrauchs daran. Ueber die Uebertragung und die Bestellung des Niessbrauchs

Digitized by Google

selbst brauchte nichts gesagt zu werden, weil diese Akte ohnehin in Bezug auf eine Vermögensmasse als Ganzes oder einen Bruchteil derselben unmöglich sind. Sie können nur an den einzelnen Gegenständen des Vermögens vollzogen werden. S. in betreff des Niessbrauchs BGB. 1085.

59) BGB. 248, mit gewissen Ausnahmen. 60) BGB. 247 Abs. 1. Ausnahme in Abs. 2; vgl. Ges. v. 14. Nov. 1867 § 2. 61) BGB. 624. 62) BGB. 567. 63) BGB. 544. 64) BGB. 617—619.

65) BGB. 626. Die Vorschrift gibt sich nicht ausdrücklich als absolute, ist aber dennoch für eine solche zu halten. So auch Planck-André zu § 626 Anm. 4. Das Gesetz gibt keinerlei Anhaltspunkte für die Frage, welche Umstände als wichtige Gründe der Kündigung gelten sollen. Ein Antrag auf Aufnahme von Beispielen in die Vorschrift wurde in der II. Kommission zwar gestellt, aber zurückgezogen, nachdem ihm entgegengehalten war, dass er zu Missverständnissen und zur Einengung des richterlichen Ermessens führen könne. Hätten das HGB. und die GewO. Spezialisierungen versucht, so hätten sie es doch mit Dienstverhältnissen zu thun, welche sich im einzelnen besser übersehen liessen (Prot. S. 2191. 2192). Aus ähnlichen Gründen wurde ein entsprechender Antrag in der Reichstagskommission abgelehnt (Bericht S. 49 [Heymann]). Indessen hat auch das neue HGB. an der Spezialisierung festgehalten und dieselbe in einer Weise gegeben, die keineswegs mit den Handelsverhältnissen in intimerer Beziehung steht. Die §§ 71. 72 des HGB. könnten nahezu ebenso im EGB. stehen, und ihre analoge Anwendung wird voraussichtlich die Praxis auf dem Boden des BGB. aus zahlreichen Zweifeln retten müssen.

66) BGB. 723. 67) BGB. 749. 68) BGB. 276 Abs. 2. 69) BGB. 443. 476. 540. 541. 637. 70) BGB. 533. 71) BGB. 312. 72) Mot. II S. 184 fg. Prot. d. II. Komm. S. 917 fg. 73) BGB. 137. 74) Mot. III S. 77, vgl. Prot. d. II. Komm. S. 3798 fg. 75) BGB. 399. 76) Prot. d. II. Komm. S. 772.

77) Insoweit als der geschuldete Gegenstand pfändbar ist (CPO. 851 Abs. 2). Die Forderung kann aber auf Grund der Pfändung nur zur Einziehung überwiesen werden, nicht an Zahlungsstatt; nur letzteres stände der Abtretung der Forderung gleich (vgl. CPO. 835 Abs. 2). Der § 399 BGB. ist entsprechend anwendbar auf andere Rechte, soweit sie überhaupt den Sätzen über die Abtretung einer Forderung unterliegen (BGB. 413), daher namentlich auf Urheberrechte. Bei diesen absoluten Rechten fehlt es aber zunächst an einem Zwei-Parteien-Verhältnisse und somit an der Möglichkeit eines Vertrages, durch welchen die Uebertragung ausgeschlossen werden könnte. Mit wem sollte der Urheber eines Schriftwerkes den Vertrag schliessen, durch welchen er sich des Rechtes der Uebertragung seines Urheberrechts begibt? Es kann auch nicht bei der Uebertragung des Urheberrechts durch Vertrag zwischen Veräusserer und Erwerber die Weiterveräusserung ausgeschlossen werden. Denn dies entspräche nicht einem die Abtretung ausschliessenden Vertrage zwischen Gläubiger und Schuldner, sondern einem Vertrage zwischen Gläubiger und Cessionar; durch einen solchen kann aber die Weiterveräusserung der Forderung nicht ausgeschlossen werden. Die II Komm. nahm auch nur an, dass Ausübungsrechte, welche aus dem Urheberrecht abgeleitet werden (z. B. Verlagsrecht durch Vertrag zwischen dem Urheber und dem Erwerber für unübertragbar erklärt werden können (Prot. S. 3799 fg.). Dies trifft zu. Man kann sagen, dass der Urheber die Duldung der Ausübung schuldet, somit kann der Vertrag, welcher die Uebertragung des Ausübungsrechts ausschliesst, als ein Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner bezeichnet werden. Übrigens aber ist zu beachten: Soweit auch das Prinzip gilt, dass an sich übertragbare Rechte nicht für unveräusserlich erklärt werden können, besteht doch die Möglichkeit, bei der Bestellung oder Uebertragung eines solchen

Digitized by Google

Rechts die Veräusserung desselben als auflösende Bedingung zu setzen derart, dass im Falle einer Veräusserung das Recht erlischt oder an den ersten Veräusserer zurückfällt (BGB. 158 Abs. 2). Diese Möglichkeit besteht nur dann nicht, wenn auflösende Bedingung überhaupt nicht zulässig ist (vgl. BGB. 925). Planck, Komm. z. BGB. zu § 137 meint, dass die Vorschrift des § 137 für Urheberrechte nur insoweit gelte, als nicht die in Kraft bleibenden Reichsgesetze über diese Materie zu anderem Ergebnis führen. Ich glaube aber nicht, dass die Möglichkeit beschränkter Uebertragung, welche jene Gesetze anerkennen (s. Ges. v. 11. Juni 1870 § 3, Patentges. § 6), mehr ergeben als die Möglichkeit, unübertragbare Ausübungsrechte zu bestellen, oder den Heimfall des Rechts im Falle der Weiterveräusserung zu bedingen. Eine beschränkte Uebertragung ist eine Uebertragung, bei welcher der Uebertragende von seinem Rechte etwas behält. Eine Uebertragung des Rechts als eines nunmehr unveräusserlichen, während der Uebertragende ganz aufhören will, berechtigt zu sein, wäre eine vollständige Rechtsübertragung mit objektiver Veränderung des Inhalts des Rechts.

78) S. insbesondere BGB. 892. 893. 932 fg. 957. 1032. 1207 fg. 1244. 2366 fg. — 135 Abs. 2. 136. 161 Abs. 3. 2113 Abs. 3. 2129 Abs. 2. 2211 Abs. 2. CPO. 325 Abs. 2. KO. 7. Erwerb in gutem Glauben steht im Text der Kürze halber. Das BGB. spricht von „Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten". Nicht in gutem Glauben ist man, wenn man den Rechtsmangel kennt oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kennt (932 Abs. 2). Es gibt aber Fälle, in denen der Rechtserwerb sich vollzieht, wofern der Erwerber nur den Rechtsmangel nicht kennt, während selbst grobfahrlässige Unkenntnis unschädlich ist (892. 893. 2366. 2367).

79) BGB. 816. 80) BGB. 388. 81) S. z. B. BGB. 564 fg. 542. 544. 553. 554. 82) BGB. 346 fg., ferner z. B. 325. 326.

83) Einen scharfsinnigen Verteidiger hat die im Text bekämpfte Auffassung gefunden an Ludwig Nägelsbach, Die einseitigen Willenserklärungen und ihre Geltung im BGB. Erlangen 1898, S. 7 fg. Nägelsbach spricht von einer Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit des Menschen auch gegen ihm nur nützende Eingriffe in seine Rechtssphäre. Allein damit eine solche Schutzbedürftigkeit gedacht werden könnte, müsste nachgewiesen werden, dass das Haben eines reinen Rechts und somit auch der Erwerb eines solchen jemals Schaden oder Gefahr mit sich bringen könnte. Dieser Beweis ist aber nicht zu führen. Er wäre freilich leicht geführt, wenn das Recht einen Zwang zur Ausübung mit sich brächte; aber dies ist, wie im Text bemerkt, nicht der Fall. Er wäre nicht geführt, wenn man darauf hinweisen wollte, dass der scheinbar reine Rechtserwerb vielleicht genau betrachtet Lasten auferlegt, z. B. öffentlich-rechtliche Verpflichtungen nach sich zieht; denn es ist nur davon die Rede, warum auch ein reiner lastenfreier Rechtserwerb durch Rechtsgeschäft die Zustimmung des Erwerbers fordert. Darin ist Nägelsbach beizutreten, dass im allgemeinen kein praktischer Grund dafür besteht, jemanden durch Rechtsgeschäft ein Recht ohne seine Zustimmung erwerben zu lassen, namentlich nicht ein unreichenden Grund aus dem Interesse des Urhebers der einseitigen Erklärung. Die Fälle aber, in denen ausnahmsweise das Gesetz einen solchen Rechtserwerb eintreten lässt, erklären sich zum Teil daraus, dass das Gesetz die Interessen desjenigen, dem das Recht von dem Urheber der einseitigen Erklärung zugedacht ist, nicht ausreichend wahrnehmen zu können glaubt, wenn es sich nicht entschliesst, ihm das Recht ohne Annahmeerklärung zuzusprechen — man denke an den bekannten Fall der Auslobung einer Belohnung für den Eroberer der ersten feindlichen Kanone; der Soldat, der die Belohnung verdient hat, fällt sodann, ohne von der Auslobung auch nur erfahren zu haben — oder daraus, dass es sich vom Standpunkte des Verkehrs aus zur Unmöglichkeit gestaltet, an dem Erfordernis einer Annahmeerklärung festzuhalten — Verkehr

Digitized by Google

mit Inhaberpapieren —; zum Teil aber ist es in der That das vom Gesetz als überwiegend angesehene Interesse des Urhebers der Erklärung, welches zur Anerkennung der Erklärung als einer einseitig wirksamen führt. Vgl. Text S. 19 und Note 87.

84) Freilich ist immer noch bestritten, ob das gemeine Recht die Annahme zur Vollendung der Schenkung fordert. Dagegen neuerdings Lenel, Archiv f. d. civilist. Prax. LXXIX S. 67fg. Dafür Burckhard, Ueber Schenkungsannahme, Würzb. Festg. f. Jhering 1892, freilich mit gewissen Massgaben (S. 138fg.); vgl. auch denselben, Zum Begriff der Schenkung, Würzb. Festg. f. Bekker 1886 S. 122fg. 128fg. 145; Ascoli, Il concetto della donazione (Studi e documenti di storia e diritto XIV. 1893, p. 249s., trattato delle donazioni (Firenze 1898) p. 39 s.

85) BGB. 516.

86) Die Vertragsnatur sogar der Schenkung bildet auch ein Hauptargument Nägelsbachs S. 13. Derselbe würdigt aber nicht, dass an und für sich nur die Herstellung des Kausalverhältnisses die Zustimmung des Beschenkten fordert. Sein Rechtserwerb in abstracto könnte ohne seine Zustimmung vor sich gehen, vorbehältlich nachträglicher Entscheidung der Frage, ob das Kausalverhältnis, die Schenkung, zu stande kommt oder nicht. Dass dies womöglich vermieden wird, erklärt sich m. E. nur aus den im Text S. 18 angeführten Gründen. Bei der Schenkung pflegt namentlich des Falles gedacht zu werden, dass jemand schenkungshalber hinter dem Rücken eines andern dessen Schuld bezahlt und ihn hierdurch befreit. Dies ist auch nach BGB. (267) möglich, und es bleibt in solchem Falle allerdings fürs erste fraglich, ob die dadurch erlangte Bereicherung durch Zustandekommen der Schenkung gedeckt wird oder ohne Rechtsgrund bleibt (vgl. BGB. 516 Abs. 2). Die Möglichkeit der Schuldtilgung durch jeden Dritten, der die Leistung bringt, rechtfertigt sich durch die praktischen Unzuträglichkeiten, die es mit sich führen würde, wenn der Ueberbringer der Leistung eine Vollmacht des Schuldners zeigen müsste.

87) BGB. 875. 1168 Abs. 2; 1064. 1255 Abs. 1. Mot. III S. 461. 531. Prot. der II. Komm. S. 3423fg. Die Begründung in den Mot. (S. 461), dass die Einseitigkeit des Verzichts sich empfehle „behufs Erleichterung des rechtsgeschäftlichen Verkehrs", klingt ziemlich nichtssagend. Der wahre Grund kann nur sein, dass das Interesse des Berechtigten unter Umständen wenigstens fordert, dass er sich des Rechtes auch bei Widerspruch des Eigentümers müsse entschlagen können. Die Verantwortung des Nutzniessbrauchers und Pfandgläubigers für die Sache erlischt zwar durch den Verzicht nicht unmittelbar; aber da er nunmehr verpflichtet ist, die Sache zurückzugeben (1055 Abs. 1. 1223 Abs. 1), so kann er den Eigentümer in Annahmeverzug setzen und auf Grund davon weiter vorgehen (300. 372fg., bei Niessbrauch an Grundstücken auch 303). Bei Rechten an Grundstücken ist zur Vernichtung des Rechts nötig, dass Löschung im Grundbuch hinzutritt. Diese aber kann der Verzichtende ebenfalls einseitig beantragen (GBO. 13 Abs. 2). Dass beim Verzicht auf Hypothek (Grundschuld, Rentenschuld) das Recht nicht untergeht, sondern an den Eigentümer fällt (1168. 1192. 1199), kann dem Verzichtslustigen gleichgültig sein.

88) BGB. 657. 793. 89) BGB. 328

90) Der Rechtsgrund, weswegen der Versprechende sich verpflichtet, die Leistung an den Dritten zu machen. Vgl. Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte, S. 44fg. Der Rechtsgrund, weswegen der Versprechensempfänger das Recht aus dem Vertrage dem Dritten zuwendet, hat mit dem Vertrage selbst nichts zu thun. Der Rechtserwerb des Dritten, der ohne sein Wissen und Wollen erfolgt, findet dem zufolge auch statt, ohne dass er sich der Zweckssatzung dessen unterwirft, der ihm das Recht zuwendet. Die danach naheliegende Möglichkeit, dass der Rechtserwerb des Dritten eine ungerechtfertigte Bereicherung auf Kosten des Versprechensempfängers darstellt, ist nicht zu vermeiden, wenn man überhaupt Ver-

Digitized by Google

trage zu Gunsten Dritter anerkennen will. Nägelsbach (vgl. Anm. 83), der einen Widerspruch darin findet, dass die Schenkung Annahme voraussetzt, der Vertrag zu Gunsten Dritter nicht, berücksichtigt nicht, dass Vertrag zu Gunsten Dritter und Schenkung keine Gegensätze sind. Schenkung ist nur ein mögliches Kausalverhältnis zwischen dem Versprechensempfänger und dem begünstigten Dritten. Wer durch Abschluss eines Vertrages zu Gunsten eines Dritten diesen beschenken will, hat den Weg des § 516 Abs. 2 BGB., um die Entscheidung über das Zustandekommen des Kausalverhältnisses herbeizuführen, eventuell zur Kondiktion gegen den Dritten zu gelangen.

91) Notwendig ist dies freilich nicht. BGB. 335.

92) BGB. 145 fg. 93) BGB. 147 Abs. 1. 94) BGB. 147 Abs. 2. 95) Mot. I S. 164 fg. 96) BGB. 2378 Abs. 2.

Digitized by Google

Jahresbericht für das Studienjahr 1898/99,

erstattet von dem

Prorektor D. Walter Caſpari.

Hochgeehrte Anwesende!
Kollegen! Kommilitonen!

Bevor ich die Führung des Prorektorates für das Studienjahr 1899/1900 an meinen Nachfolger Herrn Professor Dr. Theodor Kipp übergebe, habe ich noch den Jahresbericht über das vergangene Studienjahr 1898/99 in Kürze zu erstatten.

Vor allem sei der akademischen Festfeier gedacht, welche unsere Universität durchdrungen von tiefster Dankbarkeit und Verehrung für die erhabene Förderung, welche sie nach allen Seiten von unserem Erlauchten Herrscherhause erfahren durfte, zu Ehren der Säkularfeier der Regierung der wittelsbachischen Linie Zweibrücken-Birkenfeld am 11. März 1899 in der Aula beging. Herr Professor Dr. Richard Fester hielt die Festrede.

Im Anschlusse daran erwähnen wir mit ehrerbietigstem Danke der warmen Fürsorge unserer Staatsregierung für unsere mannigfaltigen Bedürfnisse und Wünsche. Der Kirchengesangverein durfte seine Wanderjahre beschliessen und erhielt ein würdiges und dauerndes Heim im Orangeriegebäude, die alte gebrechliche Orgel, an welcher die Studierenden sich in der Orgelkunst geübt hatten, wurde durch ein neues schönes Werk ersetzt. Im August fand die Hebefeier des neuen chemischen Institutes statt.

Durch den Tod verlor die Universität am 11. August 1899 den verdienten Lehrer der Zahnheilkunde, Herrn Hofzahnarzt Dr. Friedrich Schneider (gest. in Jena). Ferner sieben Studierende. Drei sind hier gestorben: der stud. juris Gustav

Digitized by Google

Lettenmayer (gest. den 15. Februar 1899); der stud. theol. Martin Mrosak (gest. den 31. Mai 1899) und der cand. med. Dr. Hermann Hohberg (gest. den 21. Juli 1899). Die vier andern starben an anderen Orten: der stud. juris Ludwig Port (gest. den 21. Dezember 1898) in Ansbach; der stud. med. August Hess (gest. den 25. März 1899) in Wunsiedel; der stud. pharm. Alfred Einhard (gest. den 1. Juni 1899) in Böblingen und der stud. med. Wilhelm Perron (gest. den 6. September 1899) in München.

Der bisherige ausserordentliche Professor Herr Dr. Richard Fester wurde zu unserer Freude zum ordentlichen Professor der mittleren und neueren Geschichte ernannt; der Amtsrichter Herr Dr. Ernst Jäger in Landau (Pfalz) wurde zum ausserordentlichen Professor in der juristischen Fakultät ernannt und ihm das Bürgerliche Recht als Lehraufgabe übertragen. Wir wünschen den genannten Herren eine gesegnete Wirksamkeit.

Den gleichen Wunsch haben wir für unsere neuzugegangenen Privatdozenten. Herrn Lic. theol. Justus Köberle, welcher in die theologische Fakultät aufgenommen wurde, für Herrn Dr. med. Robert Ludwig Müller, als Privatdozent für das Fach der inneren Medizin in die medizinische Fakultät aufgenommen, für Herrn Dr. Adolf von Elterlein, als Privatdozent für Mineralogie und Geologie in die philosophische Fakultät aufgenommen; sowie für Herrn Lic. theol. Gustav Hennann, welcher an Stelle des theol. Privatdozenten, Herrn Lic. theol. und Dr. philos. Friedrich Wiegand, zum Repetenten an der theologischen Fakultät ernannt wurde.

Erst vor kurzer Zeit ist Herr Dr. Solereder, Privatdozent der Botanik und Kustos des Botanischen Gartens in München, zur Unterstützung des Herrn Professor Dr. Reess hieher bestimmt worden.

Der Assistent an der Universitätsbibliothek, Herr Dr. Karl Heiland, wurde zum Sekretär an der K. Bibliothek Bamberg ernannt. An seine Stelle rückte Herr Dr. Mitius, bisher wissenschaftlicher Hilfsarbeiter an der Universitätsbibliothek, vor. Herr Karl Schneider, geprüfter Lehramtskandidat, wurde zum wissenschaftlichen Hilfsarbeiter ernannt.

Zu Neujahr 1899 wurde Herrn Professor Dr. Kolde der Verdienstorden vom hl. Michael III. Klasse und Herrn Professor Dr. Pöhlmann der Verdienstorden vom hl. Michael IV. Klasse verliehen. Herr Musikdirektor Oechsler erhielt den Titel: Professor.

Digitized by Google

Im Dienstpersonal haben sich folgende Veränderungen zugetragen. Am 18. Dezember 1898 starb der II. Diener am chemischen Laboratorium, Konrad Abend, und am 28. Oktober 1899 der gewissenhafte und pflichteifrige I. Universitätspedell Georg Meck. Joh. Amon, Schlossgartenaufseher, wurde zum II. Diener am chemischen Institut ernannt, und Johann Biegel, Unteroffizier des 19. Infanterie-Regiments, zum Schlossgartenaufseher.

Die Gesamtfrequenz belief sich im Wintersemester auf 1042 Studierende und Hörer, im Sommersemester auf 1060 Studierende und Hörer.

Aus dem studentischen Leben sei des Jubiläums der Burschenschaft Germania gedacht.

Der Studentenausschuss ist leider auch in diesem Jahre nicht zustande gekommen. Ich erwähne gerne, dass es infolge der zuvorkommenden Haltung der einzelnen Gruppen doch noch möglich gewesen ist, bei gemeinsamen Angelegenheiten ein gemeinsames Vorgehen zu erzielen, gebe aber zu bedenken, dass ein derartiges Lavieren von Fall zu Fall unter Umständen für alle Teile sehr unbequem werden kann.

Ueber Fleiss und sittliches Verhalten kann ich natürlich kein allgemeines Urteil abgeben. Aber eine Beobachtung darf ich nicht verschweigen, obgleich auch sie nicht die ganze Studentenschaft unterschiedslos betrifft. Es scheint mir, dass das Kneipleben einen zu grossen Umfang annimmt. Abgesehen von den wissenschaftlichen, wirtschaftlichen und gesundheitlichen Einbussen, mit denen eine solche Ausdehnung verbunden ist, fällt der Umstand ins Gewicht, dass der Studierende an der Vermehrung seiner allgemeinen Bildung dadurch gehindert wird. Der Umgang mit dem stud. med. und cand. theol. mag noch so anregend sein; es gibt aber seit den Tagen des Altertums andere Geister, mit denen geistig zu verkehren für den Studierenden jeder Fakultät heilsam ist, und um mit diesen Geistern zu verkehren, muss man lesen, und um lesen zu können, muss man Zeit haben, und um Zeit zu haben, muss man sich Zeit verschaffen, und um sich Zeit zu verschaffen, darf man nicht alle freie Zeit auf das studentische Leben verwenden.

Ich komme damit auf die dunkelste Seite des vergangenen Studienjahres. Vor Jahren hat ein Prorektor einmal berichten dürfen, dass der Disziplinarausschuss das ganze Jahr über geruht habe. Zu meinem Bedauern muss ich im Gegenteil berichten, dass er das ganze Jahr über in Thätigkeit gewesen ist. Die tieferen Ursachen können

Digitized by Google

hier nicht erörtert werden; aber von einem Anlass dazu wissen die Protokolle häufig zu erzählen: man hat dem Kneipwesen zu ausgiebig, zu lang gehuldigt, zu einer Zeit, für die es sich nicht gehört, an einem Ort, an den man nicht gehört, in einer Gesellschaft, in die man nicht gehört.

Doch wenden wir uns noch einem erfreulichen Anzeichen des wissenschaftlichen Lebens und Arbeitens zu, welches an der Universität gedeihen soll, den Promotionen. Die philosophische Fakultät hat 71 Promotionen vollzogen; die medizinische 31; die juristische 148. Die theologische Fakultät promovierte den Herrn Gymnasialprofessor Philipp Bachmann zu Nürnberg zum Licentiaten der Theologie honoris causa: am heutigen Tage promoviert sie drei hochverdiente Männer zu Doktoren der Theologie honoris causa: die Herren Oberkonsistorialräte Dr. phil. Gustav Prinzing und Julius Kelber in München, und Herrn Kirchenrat Ernst Lotze zu Gera.

Das Prokanzellariat geht an Herrn Professor Dr. Hermann Rehm über, das Dekanat in der theologischen Fakultät auf Herrn Professor D. Wilhelm Lotz, in der juristischen auf Herrn Professor Dr. Konrad Hellwig, in der medizinischen auf Herrn Professor Dr. Gustav Hauser, in der philosophischen auf Herrn Professor Dr. Richard Falckenberg.

Und nun schreite ich zur Vereidigung meines hochverehrten Nachfolgers, Herrn Dr. Theodor Kipp, Professors der Rechte.

Digitized by Google

Digitized by Google